الولي في النكاح وأحكامه الشرعية
دراسة حديثية فقهية مقارنة بالقانون الكويتي

دكتور / خالد هايف سلطان المطيري(*)

مقدمــة

الحمد لله القائل: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾[الحجر:٩]. وصلى الله وسلم على رسوله محمد بن عبد الله القائل: «**بلغوا عني ولو آية، وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج، ومن كذب عليَّ متعمدًا فليتبوأ مقعده من النار**»(١).

أما بعد،

فإن السنة النبوية المطهرة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع بعد القرآن الكريم، فهي مصدر مستقل لتشريع الأحكام، وكذلك تفصل مجمل الكتاب وتبين مشكله، وتخصص عمومه وتقيد مطلقه، وتنسخه(٢)، فمكانة السنة النبوية مكانة عظيمة في الدين الإسلامي، ولا يختلف أئمة المسلمين في أن الكتاب والسنة النبوية وحي من الله جل وعلا، وأنهما حجة في معرفة الحلال والحرام، ودليل يجب اتباعه، حتى ذهب بعض الأئمة الكبار إلى أن السنة النبوية مع القرآن في مرتبة واحدة من الاحتجاج بهما في الأحكام الشرعية(٣).

(*) عضو هيئة التدريس بكلية القانون الكويتية العالمية.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب أحاديث الأنبياء - باب ما ذُكر عن بني إسرائيل - ٦/٤٩٦، حديث ٣٤٦١ .

(٢) على خلاف بين الفقهاء؛ فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز نسخ القرآن بالسنة، ومنع من ذلك الإمام الشافعي، والدليل على جوازه أن القرآن والخبر المتواتر، كلاهما شرع مقطوع بصحته. فإذا جاز أن ينسخ القرآن بالقرآن، جاز أن ينسخ بالخبر المتواتر.
الإحكام في أصول الأحكام. الآمدي .١٠٣/٣. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول . الشوكاني.ص ١٩٠ . كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام.البزدوي. ٧٩٧/٣.

(٣) منزلة السنة من الكتاب. ص٤٧٠.

كان هذا ما دأب عليه علماء المسلمين من القدم، فما زالوا يستنبطون الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلة في الكتاب والسنة، ومع تغير الأحوال واستبدال أحكام الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية في كثير من الدول العربية والإسلامية فقد بقيت الشريعة الإسلامية مصدرًا رئيسًا من مصادر التشريع سيما في قوانين الأحوال الشخصية، ومن المسائل الفقهية التي اختلفت فيها أقوال الفقهاء مسألة الولاية في النكاح، هل هي شرط أو ركن؟ ومن يصلح أن يكون وليًّا؟ وهل يجوز للنساء مباشرة عقد الزواج؟ وتبعا لذلك تباينت أحكام القوانين الوضعية في مسألة اشتراط الولاية في الزواج، مما استدعاني لدراسة أهم أحاديث الولاية في الزواج وتخريجها، وبيان أهم آراء الفقهاء في مسألة الولاية ثم بيان موقف القانون الكويتي منها.

- **أهمية البحث:**

موضوع البحث هو دراسة أحاديث الولاية على المرأة في الزواج واشتراط وجود الولي لصحة عقد النكاح، وموقف الفقهاء والقوانين الوضعية منه، فقد اختلفت مواقف الفقهاء من أحاديث الولاية على المرأة وكذلك اختلفت القوانين الوضعية في الولاية في عقد الزواج بين اشتراطها لصحة عقد الزواج وبين إهمالها بالكلية كما في قانون الأحوال الشخصية المغربي والتونسي والجزائري؛ لذلك كان من الأهمية بمكان معرفة أدلة هذه المسالة من الأحاديث النبوية التي هي النصوص التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، وتطبيقات الفقهاء لهذه الأدلة وموقف القانون الكويتي منها سيما أن القانون الكويتي مصدره الرئيس الشريعة الإسلامية خاصة في قوانين الأحوال الشخصية.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث مزيجًا من المنهج الوصفي والمقارن، حيث قمت بوصف المسألة كما هي من حيث تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح، ثم ذكرت نصوص أحاديث الولاية وتخريجاتها من مصادرها الحديثية، ثم عرضت لأقوال الفقهاء في

المسألة وأدلتهم عليها، وأخيراً قارنت ذلك بما انتهى إليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

وفي سبيل ذلك قمت بما يلي:

- جمع المادة العلمية من المصادر الأصيلة، ومحاولة التتبع والاستقصاء لكل ما كتب حول الموضوع.

- اقتصرت على المذاهب الفقهية الأربعة بالإضافة إلى المذهب الظاهري، مع بيان المعتمد منها.

- توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم من مراجعها الأصلية.

- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من المصحف الشريف، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

- اتبعت في تخريج الأحاديث المنهج التالي:

أ) أذكر من أخرج الحديث أو الأثر.

ب) أحيل علىٰ مصدر الحديث أو الأثر بذكر الكتاب والباب ورقم الجزء والصفحة، إن كان الحديث من الكتب الستة، وذكر رقم الحديث أو الأثر، إن كان من غيرها.

- اقتصرت في الهامش علىٰ ذكر اسم المرجع، واسم المؤلف، أما بيانات الطبعة فجعلتها في فهرس المصادر والمراجع.

- **خطة البحث:**

اقتضت خطة البحث أن يكون في مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث:

المقدمة، وذكرت فيها:

- أهمية البحث.

- منهج البحث.
- الخطة التي سرت عليها.

تمهيد: تعريف الولاية وأقسامها

- تعريف الولاية لغة واصطلاحاً.
- أقسام ولاية الزواج

المبحث الأول: أبرز أحاديث الولاية وتخريجها و وكلام الأئمة فيها.

المبحث الثاني: أهم أقوال الفقهاء في مسألة الولاية.

المبحث الثالث: موقف القانون الكويتي من الولاية.

ثم خاتمة البحث وفيها أبرز النتائج.

أسأل الله تعالى أن يوفق ويعين وييسر، وأسأله أن يرحم ويستر ويغفر، هو أهل التقوى وأهل المغفرة.

التمهيد
تعريف الولاية وأقسامها

أ- تعريف الولاية في اللغة: مصدر ولي، يقال: ولي الشيء وولي عليه، يليه وِلاية ووَلاية، بالكسر والفتح، إذا ملك أمره وكان له حق القيام به. وقيل: الوِلاية بالكسر: الخطة كالإمارة، والوَلاية بالفتح المصدر.

قال ابن منظور: في أسماء الله الولي هو الناصر، وقيل: المتولي لأمور العالم والخلائق والقائم بها[1].

وقال ابن الأثير: فالوَلاية بالفتح النصرة، والولاية بالكسر بمعنى الإمارة.. ومنه حديث: أيما امرأة نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل. أي متولي أمرها[2].

فهي تأتي بمعنى السلطة والنصرة.

ب - تعريف الولاية في الاصطلاح: حق تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى[3].

- **أقسام ولاية الزواج:**

يقسم الفقهاء ولاية الزواج إلى ولاية إجبار وولاية اختيار:

أ) **ولاية الإجبار:** وهي الولاية على فاقدي الأهلية أو ناقصيها، ومعنى الإجبار: أن الولي له الحق في مباشرة عقد النكاح بدون إذن المولى عليه، وبدون رضاه.

وولاية الإجبار هي ولاية كاملة؛ لأن الولي يستبد فيها بإنشاء الزواج على المولى عليه.

(١) لسان العرب. ٢٠/٢٨٧.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر.٤/٢٣٣.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق. لابن نجيم . ٣/١٩٢. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين.٤/١٥٤.



والذين تقع عليهم هذه الولاية هم: الصغير والمجنون والرقيق بالاتفاق، وفي وقوعها على الأنثى خلاف بين جمهور الفقهاء والحنفية؛ فجمهور الفقهاء يرى ثبوت ولاية الإجبار على الأنثى العاقلة البالغة، إذا كانت بكرًا، وأما الحنفية – ووافقهم بعض الفقهاء – فلا يرون وقوع ولاية الإجبار عليها، وأن الولاية التي تكون عليها هي ولاية الاستحباب أو الشركة[1].

ب) **ولاية الاختيار:** وهي الولاية التي تثبت على الأنثى العاقلة البالغة، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، عند الحنفية، وعند الجمهور هي التي تكون على الأنثى البالغة العاقلة الثيب.

وهذه الولاية يختلف العلماء في تسميتها، فالأحناف يسمونها ولاية استحباب؛ إذ يستحب عندهم أن يقوم ولي المرأة بإنشاء العقد نيابة عنها، وذلك لكي لا توصف بما يخدش حياءها ويجرح كرامتها؛ لأن العادة جرت على أن المرأة لا تباشر عقد نكاحها بنفسها، مع قولهم بأن للمرأة مباشرة عقد نكاحها بنفسها، ولكن تتركه لكي لا تنسب للوقاحة.

فحقيقة الولاية عند الحنفية أنها توكيل، فالولي يباشر عقد نكاح الأنثى البالغة العاقلة باعتباره وكيلاً عنها ومأذونًا له بذلك منها، وسمي وليًا لما له من القرابة عليها.

(١) فتح القدير.الشوكاني. ٣ / ١٦٤ – ١٦٦. بدائع الصنائع للكاساني. ٢ / ٢٤١ – ٢٤٤. الدر المختار ورد المحتار لابن عابدين .٢ / ٢٩٨ – ٢٩٩، ٣٠٤ –٣٠٦. الشرح الصغير مع الصاوي. ٢ / ٣٥١، ٣٥٧، ٣٦٦، ٣٦٩، ٣٩٦. حاشية الدسوقي. ٢ / ٢٤٤ –٢٤٨. مغني المحتاج للشربيني .٣/ ١٤٩، ١٥٠، ١٥٩، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٢، ١٧٣. روضة الطالبين للنووي. ٧/ ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٩٤، ٩٥. المبدع في شرح المقنع لابن مفلح. ٧ / ٢٣. كشاف القناع للبهوتي. ٥ / ٤٢ –٤٧. المغني لابن قدامة. ٩/ ٣٩٨-٤٠٢.



وجمهور الفقهاء يطلقون على هذه الولاية ولاية شركة؛ لاشتراك المرأة الثيب مع وليها في اختيار الزوج، ثم يتولى وليها مباشرة عقد النكاح.

وهناك من يطلق عليها ولاية اختيار، وأما البكر فالولاية عليها عند جمهور الفقهاء تعتبر ولاية إجبار[1].

(١) المراجع السابقة.

المبحث الأول
أبرز أحاديث الولاية وتخريجها و وكلام الأئمة فيها

نص حديث الولي:

- حديث أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»**.

- حديث عائشة وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، قالا: قالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: **«أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»**.

تخريج الأحاديث:

أ - حديث أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

أخرجه أبو داود في سننه- كتاب النكاح - باب في الولي -حديث ١٧٨٥.

وأخرجه الترمذي في جامعه - كتاب النكاح - باب ما جاء لا نكاح إلا بولي- ١٠٢٠.

وأخرجه ابن ماجه في سننه- كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي-حديث ١٨٧١.

وأخرجه الدارمي في سننه - كتاب النكاح - باب النهي عن النكاح بغير بولي- حديث ٢٠٨٨.

وأخرجه أحمد في مسنده - مسند أبي موسى - ٣٢/ ٢٨٠، ٢٨٢، ٥٢٣.

ب - حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:

أخرجه أبو داود في سننه- كتاب النكاح - باب في الولي -حديث ١٧٨٤.

وأخرجه الترمذي في جامعه - كتاب النكاح - باب ما جاء لا نكاح إلا بولي- ١٠٢١.

وأخرجه ابن ماجه في سننه- كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي-حديث ١٨٦٩.

وأخرجه الدارمي في سننه - كتاب النكاح - باب النهي عن النكاح بغير بولي- حديث ٢٠٨٩.

وأخرجه احمد في مسنده - مسند عائشة - ٤٠/٤٣٥، ٤٢/١٩٩.

ج - حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا:

أخرجه ابن ماجه في سننه- كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي-حديث ١٨٧٠.

وأخرجه أحمد في مسنده-مسند ابن عباس-٤/١٢١.

- **تصحيح الأئمة لأحاديث الولي:**

أ) حديث **أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:**

لقد حكم لهذا الحديث بالصحة غير واحد من الأئمة الحفاظ؛ فقد صححه محمد بن يحيى الذهلي وابن المديني- كما رواه الحاكم عنهما-، وأثبته ابن مهدي، واحتج به أبو الوليد الطيالسي، ورجّح البخاري والترمذي تصحيحه، وصححه بعد هؤلاء ابن خزيمة وابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي وابن عبد البر والألباني[1].

ب) حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا:

وقد حكم لهذا الحديث بالصحة أيضًا غير واحد من حفاظ الحديث؛ فقد صححه ابن معين والبيهقي والحاكم وابن حبان وابن الجوزي وابن حزم، وقال

(١) جامع الترمذي .٣/٤٠٧. معالم السنن. للخطابي. ٣/٣١. المستدرك للحاكم. ٢/١٩٩. السنن الكبرى. للبيهقي. ٧/١٠٧. نصب الراية.الزيلعي. ٣/١٨٣. حاشية عون المعبود. ٦/١٠٤. تهذيب السنن لابن القيم. ٣/٣٠ .إرواء الغليل. للألباني. ٦/٢٣٦-٢٣٨.

الترمذي: حديث حسن، وقال ابن عدي: «وهذا حديث جليل وعليه الاعتماد في إبطال النكاح بغير ولي»، وكذلك صححه الألباني [1].

ج) حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا:

رجح البيهقي الوقف، ولا مناص من القول بترجيح الوقف على الرفع؛ لأن أكثر أصحاب سفيان رووه عنه موقوفاً، ورواه جماعة عن ابن خثيم كذلك، فالوقف في نظري أولى بالترجيح والله أعلم

(١) المستدرك للحاكم. ٣/١٩٨. التلخيص الحبير. لابن حجر. ٣/١٨٠. المحلى لابن حزم. ٩/٤٥٢. إرواء الغليل. للألباني. ٦/٢٣٦.

المبحث الثاني
أهم الأقوال في مسألة اشتراط الولي من عدمه في عقد النكاح

اختلف الفقهاء في الولاية على المرأة العاقلة، وكانوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

- **القول الأول:**

ذهب جمهور أهل العلم إلى اشتراط الولي في تزويج المرأة البالغة العاقلة لا فرق في ذلك بين البكر والثيب، فلا يصح عقد النكاح عندهم إلا بولي، وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم جميعًا[1]. وقد ذكر ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف في ذلك[2] وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبدالعزيز ، وجابر بن زيد وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وعبدالله بن المبارك وغيرهم[3]. وهو المعتمد عند المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]، وهو قول ابن حزم من الظاهرية[7]، ورواية عن أبي يوسف من الحنفية[8]..

---

(١) الحاوي للماوردي. ٩ / ٣٨. المحلى لابن حزم.٩ / ٤٥٢. فتح الباري .ابن حجر العسقلاني ٩ / ١٨٧. الجامع لأحكام القرآن.القرطبي.٣/ ٧٢. تكملة المجموع. المطيعي.١٧ / ٢٤٣. المغني.ابن قدامة.٧/ ٢٤٣. نيل الأوطار. الشوكاني. ٦ / ٦١٠.

(٢) فتح الباري . ٩ /١٨٧. نيل الأوطار .٦ / ٦١٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن .القرطبي.٢/٧٢. المغني .ابن قدامة. ٦/٤٤٩. المحلى. ابن حزم .٩/٤٥٢.

(٤) المدونة في فقه الإمام مالك.سحنون. ٢/١٩٩٢. الكافي في فقه أهل المدينة. ابن عبدالبر.٢/٥٢٧.

(٥) الأم. الإمام الشافعي. ٥/٢٢. المهذب. الشيرازي. ٢/٣٥.

(٦) الكافي لابن قدامة. ٣/١٠. شرح منتهى الإرادات. ٢/٦٣٧.

(٧) المحلى .ابن حزم.٩/٤٥٢.

(٨) بدائع الصنائع. ٣/٥١٢. شرح فتح القدير.٣/١٥٧.

قال ابن عبد البر: «ولا تلي امرأة عقد نكاح نفسها ولا لغيرها، شريفة كانت أو دنيئة، أذن لها في ذلك وليها أو لم يأذن، فإن عقدت نكاحًا فسخ أبدًا قبل الدخول وبعده»(١).

وقال الإمام الشافعي في الأم: «فأي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها»(٢).

وقال ابن قدامة في الكافي: «إن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها. ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح»(٣).

وقال ابن حزم في المحلى: «ولا يحل للمرأة نكاح – ثيبًا كانت أو بكرًا – إلا بإذن وليها»(٤).

واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة من أهمها حديث (لا نكاح إلا بولي) لصراحته في المسألة، لكن لا بأس باستعراض بعض ما أوردوه من أدلة:

أ – الأدلة من الكتاب:

١ – قوله تعالى: ﴿**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ**﴾[النساء:٣٤].

ووجه الاستدلال بالآية أن الولاية من القوامة المنصوص عليها.

(١) الكافي. لابن عبد البر .٥٢٧/٢.

(٢) الأم للشافعي .٢٢/٥.

(٣) الكافي. لابن قدامة.١٠/٣.

(٤) المحلى . ٤٥٢/٩.



٢ – ومن أدلتهم الآيات التي تأمر الرجال بتزويج النساء أو الناهية عن تزويجهم كقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[النور:٣٢] وقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[البقرة:٢٢١].

فأنت ترى أن النصوص خاطبت الرجال آمرة إياهم بالإنكاح أو ناهية عنه[1]، ولو كان أمر تزويج النساء عائدًا إليهن لما وجه الخطاب إلى الرجال.

٣ – ومن الأدلة أيضا الآيات التي تنهى الأولياء عن عضل النساء كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٢].

ب – الأدلة من السنة النبوية :

١ – قوله ﷺ: **«لا نكاح إلا بولي».**

قال الشوكاني: «هذا النفي يتوجه إلى الذات الشرعية؛ لأن الذات الموجودة ليست بشرعية، أو يتوجه إلى الصحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النكاح بدون ولي باطلاً كما هو مصرح به في حديث عائشة رضي الله عنها»[2].

٢ – قوله ﷺ: **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».**

فقد دل الحديث على بطلان إنكاح المرأة نفسها، وهو عام في كل امرأة؛ لقوله ﷺ: «أيما امرأة»، وهي من صيغ العموم، فشمل ذلك الكبيرة والصغيرة، والبكر والثيب، والشريفة والدنيئة. وقد أكد الرسول ﷺ بطلان النكاح بدون ولي بذكره

(١) مجموع الفتاوي . ابن تيمية. ١٠٣/٣٢ .
(٢) نيل الأوطار. للشوكاني .١٣٥/٦ .



البطلان ثلاث مرات؛ مبالغة في تأكيد بطلان إنكاح المرأة نفسها بدون وليها، وأن ولاية إنكاحها حق من حقوق وليها.

٣- ما صح عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفا قال: **لا تُنْكِحُ المرأةُ المرأةَ ، ولا تُنْكِحُ المرأةُ نفسَها ، وإنَّ الزانيةَ هي التي تُنْكِحُ نفسَها**(١).

وهو صريح في عدم جواز مباشرة المرأة عقد النكاح، سواء كان لنفسها أم لغيرها.

القول الثاني:

ذهب أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري إلى عدم اشتراطه، والولي في النكاح عندهم مندوب إليه، وليس بشرط لصحة النكاح، فللمرأة العاقلة البالغة أن تتولى عقد النكاح أصالة عن نفسها ونيابة عن غيرها، فعبارتها معتبرة في ذلك، وليس للولي اعتراض في ذلك(٢).

قال المرغيناني: «ينفذ نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقده ولي، بكرًا كانت أم ثيبًا»(٣).

وقد استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة:

أ- أدلة الكتاب :

قوله تعالى: هو قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾[البقرة:٢٣٢].

ووجه الاستدلال بالآية من وجهين: **أحدهما**: أنه أضاف النكاح إليهن، فدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه - كتاب النكاح - باب المهر - ٢٢٧/٣ - حديث ٢٩. من طريق النضر ابن شميل به. والحديث إسناده صحيح.
(٢) بدائع الصنائع.٥١٣/٣. المبسوط. للسرخسي ١٠/٥.
(٣) الهداية مع فتح القدير. للمرغيناني.٢٥٦/٣.

والثاني: أنه نهي الأولياء عن المنع من نكاحهن أنفسَهن أزواجَهن إذا تراضي الزوجان[١].

المناقشة :

اعترض الجمهور على الاستدلال بهذه الآية بما يلي:

أولاً: إن إضافة النكاح للنساء لا يدل على صحة عقدهن لأنفسهن بدون الأولياء؛ لأن هذه الإضافة سببها أن المرأة هي محل العقد وسببه[٢].

ثانيًا: إن الخطاب في الآية موجه للأولياء، وقد نهاهم عن منع المرأة من نكاح من ترضاه زوجًا لها، وفي ذلك دليل على أن العقد لا يكون إلا بولي؛ إذ لو جاز لها إنكاح نفسها لم يكن لعضل الولي لها تأثير، ولما وقع النهي عنه؛ لأن من كان أمره بيده لا يقال: إن غيره منعه منه[٣].

ب- أدلة السنة :

قال رسول الله ﷺ: « **الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها** »[٤].

وفي رواية: «ليس للولي مع الثيب أمر»[٥].

وجه الدلالة:

بين النبي ﷺ في هذا الحديث أن الأيم أحق بنفسها من وليها - والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا - فدل ذلك أن لها أن تباشر عقد النكاح بنفسها، وليس للولي أن يمنعها من ذلك، وهذا ما نصت عليه الرواية الثانية[٦].

---

(١) بدائع الصنائع. للكاساني.٢/٢٤٨.
(٢) كشاف القناع. البهوتي.٥/٥١.
(٣) أحكام القرآن. ابن العربي.١/٢٠١. المغني.ابن قدامة.٦/٤٥٠.
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح- باب استئذان الثيب في النكاح - ٢/٨٤٠.حديث١٤٢١.
(٥) أخرجه النسائي في السنن- كتاب النكاح- باب استئذان البكر في نفسها -حديث ٣٢١١.
(٦) المبسوط للسرخسي.٥/١٢. بدائع الصنائع.٢/٥١٥. شرح فتح القدير .٣/٢٥٥.نصب الراية. ٣/١٨٢.

المناقشة :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من جهتين :

الجهة الأولى: إن المراد بالأيم في هذا الحديث هي الثيب، والذي يدل عليه ما يلي:

أولاً: إن الحديث جاء في رواية، بلفظ الثيب، فقد روى مسلم في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها الولي في نفسها»[١]. فدل ذلك على أن المراد بالأيم في الحديث هي الثيب، لما جاء في الرواية الأخرى.

ثانيًا: إن الحديث بيّن حكم الأيم ثم عطف ذلك ببيان حكم البكر، فدل ذلك على أن البكر غير داخلة في الأيم؛ مما يدل على أن المراد هي الثيب، وإلا لتكرر بيان حكم البكر مع اختلافه في الحالتين. فهي في الأولى أحق من وليها، وفي الثانية ليس لها إلا الاستئذان من قبل الولي[٢].

ثالثًا: إن استعمال لفظ الأيم في الثيب التي لا زوج لها أكثر استعمالاً وأشهر ذكرًا من استعماله في البكر[٣].

الجهة الثانية : إن قول الرسول ﷺ «الأيم أحق بنفسها من وليها»، يدل على أن للثيب في النكاح حقًا وللولي كذلك، إلا أن حقها مقدم على حقه وآكد منه، فلا تنكح إلا من ترضاه، وليس للولي أن يجبرها في النكاح، وحق الولي هو في مباشرة العقد، فإن أبى أجبره السلطان وإلا اعتبر عاضلاً تنتقل الولاية عنه إلى غيره[٤].

وفي ذلك يقول ابن عبدالبر: «إن كل امرأة مالكة أمر نفسها، إذا وضعت

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه- كتاب النكاح- باب استئذان الثيب-٢/ ٨٤٠.حديث١٤٢١.
(٢) شرح صحيح مسلم.النووي.٩/ ٢٠٣. فتح الباري.ابن حجر.٩/ ١٩٢.
(٣) عون المعبود في شرح أبي داود.٦/ ١٢٤. تحفة الأحوذي شرح الترمذي.٤/ ٢٤٤.
(٤) الأم. الشافعي.٥/ ٢١. الجامع لأحكام القرآن.القرطبي. ٣/ ٧٣. تحفة الأحوذي على الترمذي. ٤/ ٢٤٥.

نفسها عند كفء وكانت ثيبًا، فإن السلطان يأمر وليها بإنكاحها، فإن أبى زوَّجها السلطان، وفي مثل هذا ورد الحديث: «إنها أحق بنفسها من وليها»(١).

القول الثالث:

ذهب داود الظاهري إلى اشتراط الولي في البكر دون الثيب(٢)، فالبكر لا يزوجها إلا وليها، وأما الثيب فتولي من شاءت من المسلمين ليزوجها، وليس لوليها حق الاعتراض في ذلك، قال ابن حزم: «وقال أبو سليمان: أما البكر فلا يزوجها إلا وليها، وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجها، وليس للولي في ذلك اعتراض»(٣).

واستدلوا بما رواه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها**».

وفي رواية: «**ليس للولي مع الثيب أمر**».

وجه الاستدلال:

إن الحديث فرق بين الثيب والبكر في الحكم، فدل على أن الثيب أحق بنفسها في النكاح من وليها، وليس للولي حق الاعتراض في ذلك، وأما البكر فتثبت الولاية عليها وليس لها أن تستبد بعقد النكاح دونه(٤).

المناقشة:

إن هذا الحديث لو لم يرد غيره في المسألة لكان هذا الاستدلال صحيحًا كما صرح بذلك ابن حزم، بقوله: «وهذا لو لم يأت غيره لكان كما قال أبو سليمان»(٥).

---

(١) الكافي .ابن عبدالبر.٥٢٨/٢.
(٢) بداية المجتهد.٩/٢. أحكام القرآن للجصاص. ٤٠١/١.
(٣) المحلى. لابن حزم .٤٥٤/٩.
(٤) المحلى. لابن حزم.٤٥٧/٩. بداية المجتهد.١٩/٢.
(٥) المحلى. لابن حزم.٤٥٧/٩.



أما وقد وردت أحاديث أخرى ثبتت عن رسول الله ﷺ تثبت الولاية على الأنثى أيًا كان حالها، بكرًا كانت أو ثيبًا، فالأولى العمل بما دلت عليه الأحاديث مجتمعة، لأن إعمال الأدلة أولى من إعمال بعضها وإهمال بعضها الآخر، والقاعدة المقررة: إنه إذا أمكن الجمع بين الأدلة وجب المصير إليه. ومن هذه الأحاديث قوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها بنكاحها باطل». وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي». وقوله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها». وهذه الأحاديث عامة، فقوله ﷺ «أيما» عام في كل امرأة، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا[1].

وأما قوله ﷺ: «أحق بنفسها أي أن أمر وليها لا ينفذ عليها بغير إذنها، فلا تنكح إلا من شاءت، فإذا أرادت النكاح لم يجز لها ذلك إلا بإذن وليها، فإن أبى أنكحها السلطان برغم أنف الولي، ولا تنكح نفسها بأي حال»[2].

وقد أحدث داود بقوله هذا قولاً لم يسبق إليه في مسألة مختلف فيها، ومعلوم أن مذهبه لا يجيز ذلك، فيكون بذلك قد ناقض مذهبه[3]. لذلك خالف أشهر تلاميذه وهو ابن حزم ، وقال بوجوب الولي في نكاح المرأة دون تفرقة بين ثيب وبكر[4].

تعقيب على الأقوال السابقة:

يتبين لنا من الأقوال الفقهية السابقة أن قول جمهور العلماء القائل باشتراط الولي في عقد النكاح - حيث لا يصح عندهم عقد الزواج إلا بوجود الولي- هو القول الذي أخذ بما دل عليه حديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ» وحديث «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ

(١) المحلى. لابن حزم. ٣٥٧/٦ .فتح الباري. ١٩٤/٩ .سبل السلام. ١١٩/٣. نيل الأوطار. ٦١٢/٦.
(٢) المحلى. لابن حزم. ٤٧٥/٩ .فتح الباري. لابن حجر. ١٩٤/٩.
(٣) شرح صحيح مسلم. للنووي.٢٠٥/٩.
(٤) المحلى لابن حزم .٣٥٧/٩.

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». فأوجب الولي في عقد النكاح وأبطله إذا لم يوجد الولي، فهو حديث صحيح عندهم يجب العمل به.

وهذا القول هو الصحيح -والله أعلم- ؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة والاعتراض بخلاف الأقوال الأخرى، كما أن فيه إعمالاً للأدلة الواردة، وإعمالها أولى من إعمال بعضها وإهمال البعض الآخر؛ لأنه متى أمكن الجمع بين الأدلة وجب المصير إليه. وبيان ذلك:

أن الولاية حق للأنثى لا للولي، ومعنى ذلك أن الولي ليس له الحق بأي حال في أن يزوجها بمن لا ترضى به. وهي- الولاية- في نفس الوقت واجب على الولي، يقوم بمقتضاها بحماية الأنثى التي تحت ولايته من الإصابة بآفة من آفات المجتمع، وذلك لأن إصابتها بشيء من ذلك يكون أشد أثرًا في نفسها من الشاب، وما يمسها يمس أسرتها.

فيجب عليه اختيار الزوج المناسب لها بشرط أن ترضى به ويكون مكافئًا لها ولأسرتها، حتى لا تصاب هي وأسرتها بالعار من هذا النكاح، وهذا ما دل عليه قوله ﷺ «الأيم أحق بنفسها من وليها». والله أعلم.

المبحث الثالث

موقف القانون الكويتي من مسألة الولي

جاء في المادة (٢٩) من قانون الأحوال الشخصية:

أ- الولي في زواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بالنفس على ترتيب الإرث وإن لم توجد عصبة فالولاية للقاضي.

ب- يشترط اجتماع رأي الولي والمولى عليها.

وفي المادة (٣٠) نص على أن:

الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها، الرأي لها في زواجها، ولكن لا تباشر العقد بنفسها، بل ذلك لوليها[١].

ويلاحظ على قانون الأحوال الشخصية الكويتي أنه أعمل حديث الولاية وأخذ بمذهب جمهور العلماء وهو اشتراط وجود الولي في عقد النكاح، سواء كانت المرأة بكرًا أم ثيبًا، لكنه فرق بين:

١ - البكر البالغ دون سن الخامسة والعشرين، فهذه اشترط موافقة الولي وموافقتها، فلا يصح عقد الزواج إلا بوجود وليها.

٢ - الثيب أو من بلغت سن الخامسة والعشرين اشترط مباشرة الولي لعقد الزواج دون موافقته على الزواج.

ومما تقدم نجد أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي أخذ بالمفهوم العام لحديث «لا نكاح إلا بولي».

(١) قانون الأحوال الشخصية.ص١١، ١٢.



مصادر البحث :

١- أحكام القرآن للجصاص . ط. دار الفكر – بيروت، سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).
٢- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، مطبعة مخيمر الطبعة الثالثة ١٩٥٧.
٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. تأليف محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ).
٤- الأم. تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ). دار المعرفة – بيروت. د. ت.
٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، تحقيق زكريا عميرات، ط. دار الكتب العلمية- بيروت.
٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش. ط. دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، ط. دار الجيل – بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).
٨- التلخيص الحبير. تأليف أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. المدينة المنورة (١٣٨٤هـ).
٩- الجامع الصحيح. تأليف أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (٢٧٩هـ). تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ).
١٠- الحاوي الكبير للماوردي، تحقيق علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود، ط. دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).
١١- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الرحمن وعلي محمد معوض، ط. دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
١٢- السنن الكبرى. تأليف أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٤٥٨هـ). تحقيق محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

١٣- السنن. تأليف أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ). تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني. دار الكتب العلمية- بيروت (١٣٨٦هـ).
١٤- صحيح مسلم. تأليف أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ). تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
١٥- عون المعبود بشرح سنن أبي داود. تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الثانية (١٤١٥هـ).
١٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري. تأليف أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ). تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وآخرين. دار الريان للتراث- القاهرة. الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ).
١٧- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر. ط. مكتبة الرياض الحديثة – الرياض. الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ - ١١٩٧٨م).
١٨- الكافي، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت٦٣٠هـ، ط. الخامسة، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، تحقيق زهير شاويش، المكتب الإسلامي.
١٩- لسان العرب. تأليف محمد بن مكرم الشهير بابن منظور الإفريقي (ت ٧١١ هـ). دار صادر – بيروت. الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ).
٢٠- المبسوط للسرخسي، ط. دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت، الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م).
٢١- مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).
٢٢- المحلى. تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦هـ). دار الآفاق الجديدة - بيروت.
٢٣- المستدرك على الصحيحين. تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه الضبي النيسابوري الشهير بالحاكم (٤٠٥هـ). تحقيق عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).
٢٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط الناشر مؤسسة الرسالة طبعة ٢٠٠١م.

٢٥- المغني. تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ). دار الفكر - بيروت. الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).
٢٦- منزلة السنة من الكتاب وأثرها في الفروع الفقهية، تأليف: محمد سعيد منصور، الناشر: مكتبة وهبة الطبعة الأولى ١٩٩٣.
٢٧- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية. تأليف جمال الدين عبدالله بن محمد بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ). المكتبة الإسلامية - بيروت. الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ).
٢٨- النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الجزري، الشهير بابن الأثير (٦٠٦هـ). المطبعة العثمانية - القاهرة (١٣١١هـ).
٢٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني، تحقيق خليل مأمون شيحا.
٣٠- الهداية شرح البداية. تأليف علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (٥٩٣هـ). المكتبة الإسلامية - بيروت. د.ت.